

SEÑOR JUEZ CONSTITUCIONAL JOEL ESCUDERO SOLIZ, JUEZ SUSTANCIADOR DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

JUANA NARCISA PACHECHO CABRERA, en mi calidad de jueza provincial de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la presente causa No. 2754-17-EP, comparezco ante usted y digo:

He sido notificada con su providencia de 16 de marzo de 2022 en la que me requiere presente “informes de descargo debidamente motivados sobre los argumentos que fundamentaron la presente acción extraordinaria de protección” dentro del recurso de apelación interpuesto en la acción de protección No. 17203-2017-01489.

En cumplimiento de lo dispuesto por su Autoridad y encontrándome dentro del término fijado, expongo lo siguiente.

La acción de protección No. 17203-2017-01489 fue presentada por la compañía AMDOCS Ecuador S.A. en contra de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones EP CNT, por considerar que la Resolución de Terminación Unilateral RTU N° 43000001314-2016-2017 del Contrato No. 43000001314 vulneraba varios derechos constitucionales, principalmente, el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, derecho a la defensa y derecho a la seguridad jurídica.

En primera instancia, la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito negó la acción de protección mediante sentencia de 21 de febrero de 2017. Dicha decisión fue apelada y, por sorteo, paso a conocimiento de la Sala de lo Penal integrada por la suscrita en calidad de jueza ponente y del doctor José Miguel Jiménez Álvarez y doctora Lady Ruth Ávila Freire, que en sentencia de 23 de junio de 2017 resolvimos rechazar la apelación y confirmar la decisión subida en grado.

Resolución del Tribunal A quem

La sentencia de 23 de junio de 2017 dictada por la Sala, que fue objeto del recurso de apelación analizó las vulneraciones de cada uno de los derechos cuya vulneración fue alegada por la parte accionante en su demanda, así como, el análisis realizado por la sentencia de primera instancia.

En el acápite 6.7.1 de la sentencia se analizó la violación del derecho a la defensa. El razonamiento de la Sala fue el siguiente:

En el caso sub judice, se tiene como antecedente que el 12 de julio del 2016, AMDOCS y CNT suscribieron el contrato No. 4300001314, para el DESARROLLO E IMPLEMENTACIÓN DE NUEVAS FUNCIONALIDAD

REQUERIDAS POR EL NEGOCIO PARA LA SOLUCIÓN BSS/OSS DE LA CNT EP por el plazo de 37 meses calendario, a partir del día siguiente a la protocolización del contrato; y, como contraprestación, CNT se obligó a pagar a AMDOCS la suma de tres millones ochocientos setenta y cinco mil 00/100 dólares de los estados Unidos de Norteamérica, que dicho contrato ha sido protocolizado el 27 de julio del 2016. Que el 13 de enero del 2017, CNT remitió un oficio (No. 20170056, de fecha 12 de enero del 2017) a la contratista AMDOCSECUADOR S.A., en ejercicio del Art. 95 de la LOSNCP, le hizo conocer su decisión de dar por terminado de forma unilateral y anticipada del contrato y le concedió el termino de 10 días a partir de la fecha de notificación para que remedie los incumplimientos y acompañó un informe técnico económico de la Administración del Contrato No. 4300001314, referente al cumplimiento de las obligaciones contraídas. Dando respuesta al planteamiento 1 señalamos: 1) El Art. 94 de la LOSNCP, prevé las causas por las cuales la entidad contratante puede dar por terminación anticipada y unilateralmente el contrato; y, el Art. 95 invoca (...) 2) En la cláusula décima quinta del Contrato No. 4300001314 entre LA CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT E.P. y AMDOCS ECUADOR S.A., para el "DESARROLLO E IMPLEMENTACIÓN DE NUEVAS FUNCIONALIDADES REQUERIDAS POR LE NEGOCIO PARA LA SOLUCIÓN BSS/OSS DE LA CNT EP", de fecha 12 de julio del 2016, se advierte de la posibilidad de dar por terminado el Contrato No. 43'00001314 por declaración unilateral de CNT E.P., en caso de incumplimiento del contratista. 3) En virtud que la empresa contratista AMDOCS ECUADOR S.A. con fecha 21 de diciembre del 2016, hace la petición de terminación de los contratos 'entre otros el No. 4300001314 por mutuo a la entidad contratante CORPORACIÓN DE TELECOMUNICACIONES CNT E.P.; ésta a su vez solicita a la Administración del Contrato No. 4300001314, la presentación del informe técnico económico relativo a la ejecución, cumplimiento de plazos, garantías y valores del contrato; el Ing. Walter Ricaurte S., Administrador del Contrato No. 430001314, mediante oficio de fecha 31 de enero del 2017, No. CRADM -002-2017, dirigido al Gerente General Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, señala: "me permito poner en conocimiento el informe Técnico de la Administración del Contrato el cual incluye ' conclusiones y recomendaciones a usted, salvo su mejor criterio, se continúe con el proceso de terminación unilateral del contrato No. 430001314; esto dado los incumplimientos hasta la presente fecha imputables a la contratista Amdocs Ecuador S.A, detallados en informe técnico adjunto el mismo que está soportado y motivado en los documentos del equipo de proyecto de la CNT E.P....". Además indica que los "descargos presentados por la contratista AMDOCS ECUADOR S.A., no sustentan la falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas en el contrato No. 430001314; así como el pliego y demás documentos de ejecución de contratos suscritos por los representantes legales de la parte..."; esto es que el Administrador del contrato, recomienda se realice el procedimiento de terminación unilateral y anticipadamente del Contrato, por cuanto el contratista no ha cumplido con las cláusulas establecidas en el mismo

según el cronograma de ejecución, evidenciándose incumplimiento por parte del Contratista. Con estos antecedentes, proceden a notificarle a AMDOCS ECUADORS.A. la decisión de dar por terminado el Contrato de forma unilateral y anticipadamente, concediéndole 10 días término, para que remedie el incumplimiento, anexándole además el informe técnico-económico. Del informe técnico económico, en el numeral 3 de conclusiones se particulariza los incumplimientos por parte de la contratista AMDOCS ECUADOR S.A. detallando las fases; igualmente en el numeral 6 de conclusiones, literal a) señala "la contratista no ha entregado la totalidad de lo acordado en la FASE I del contrato No. 4300001314 conforme al detalle de los pliegos de la contratación y el alcance del contrato aceptados por AMDOCS ECUADOR S.A., I específicamente: 1. Transferencias técnicas. 2. Creaciones de webservice para funcionalidades activas en IVR. 3, Desarrollo de la solución para obtención de tiempos y materiales de forma automática...". Con fecha 3 de febrero del 2017, conforme consta de la razón sentada por el Dr. Enrique Monge Quintana, Secretario (E) de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT E.P., procede a notificar a la empresa AMDOCS ECUADOR S.A., con el contenido de la resolución de Terminación Unilateral RTU No. 4300001314-2016-2017 de fecha 1 de febrero del 2017, suscrita por el señor Enrique Juan Arosemena Robles, Gerente General de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT E.P., relacionada con la Terminación Unilateral del contrato No. 430001314 (...) con la cual se resuelve: "ARTICULO 1.- Declarar la Terminación Unilateral del contrato 430001314 I para la "DESARROLLO E IMPLEMENTACIÓN DE NUEVAS FUNCIONALIDADES REQUERIDAS POR EL NEGOCIO PARA LA SOLUCIÓN BSS/OSS DE LA CNT EP"; suscrito con la compañía AMDOCS ECUADOR S.A., al tenor de lo dispuesto en la cláusula Décima Quinta del contrato 4300001314, TERMINACIÓN DEL CONTRATO; y de conformidad con el numeral 1 y 3 del art. 94 de la Ley Orgánica de Sistema Nacional de Contratación Pública por los Incumplimientos incurridos dentro en la ejecución del mencionado contrato conforme lo expuesto en los informe de Administración del Contrato contenidos en los oficios CRADM-001/2017 de fecha 3 de enero del 2017 y oficio CRADM-002/2017 de fecha 31 de enero del 2017, suscrito por el Dr. Walter Ricaurte S.-Administrador de los contratos de acuerdo a la actualización del informe económico adjunto; y, por cuanto el valor de las multas supera el valor de la Garantía de Fiel Cumplimiento del contrato No. 430001314...". Con escrito de fecha 25 de enero del 2017, la contratista, señala su inconformidad con la resolución de terminación unilateral del contrato, asegurando que en primer lugar la Entidad Contratante incurrió en mora, ya que es la Entidad Contratante es quien no ha cumplido sus obligaciones recíprocas, señala que el 25 de noviembre del 2016 solicitó la prórroga del plazo contractual de la fase I, que el 1 de diciembre solicito la suspensión del contrato No. 4300001314, porque existen pendientes que deben ser solventados por parte de CNT; prórroga que ha sido negada por el Administrador del Contrato, que la) Contratista considera que no ha sido motivada cuya negativa; posteriormente(21

de diciembre del 2016) solicita la terminación del contrato por mutuo acuerdo de los Contratos entre los cuales consta el No. 4300001314, motivo de análisis, que al hoy tener respuesta a esta petición el 29 de diciembre del 2016 , presentaron una solicitud de mediación ante el Centro de Mediación de la Procuraduría general del Estado y que sin haber seguido el proceso de mediación se ha notificado con la Terminación Unilateral del Contrato. Del documento que consta con fecha 22 de noviembre del 2016, Oficio No. CRADM-005-2016, suscrito por el Ing. Walter Ricaurte, en calidad de Administrador del Contrato No. 4300001314 CNT EP, solicita al Director de Programa Cóndor, Director del Proyecto Pre-Producción, Director del Proyecto de Transformación, Directora de Pruebas, Director de Proyecto Bus Empresarial (ESB) y el Proyecto Integración de Aplicaciones, Director de Integraciones, Director de Proyecto BPM y EPC, la validación y aprobación de entregables del contrato No. 4300001314 (fs. 109); quienes contestan de forma indistinta, pero coincidiendo en una misma conclusión de que la contratista no ha cumplido las fases de entrega; de fs. 159 Of. No. GCN-RC-317-206, Leticia AlmeidaLópez, Directora del Proyecto Pre-Producción CNT EP Corporación nacional de Telecomunicaciones CNT EP, señala además que "no se aceptan prórroga de ningún tipo a los contratos además, que se apliquen las cláusulas contractuales correspondientes por los incumplimientos reportados hasta la fecha...". Con lo cual se demuestra que en efecto la contratista incumplió con el objeto del contrato, es decir, existe el acervo probatorio y sustento legal para que la Entidad Contratante, haya tomado la decisión de dar por terminado unilateral y anticipadamente el Contrato; por otro lado el no haber aceptado por parte de la CNT EP la prórroga solicitada por la Contratista; por cuanto en el contrato han establecido fases y fechas de entrega, que han sido aceptadas por las partes las condiciones establecidas; también la contratista señala que no se ha dado el proceso de mediación así como no se ha efectuado informe técnico-económicos, de fs. 445 a 450 consta el Of. GNFA-0041-2017 de 11 de enero del 2017, "liquidación económica" dentro del cual a fs. 444 en el ordinal 1.6, se particulariza el contrato No. 4300001314. También consta de fs. 418 a 421, la recomendaciones de la gerente Nacional Jurídica (E), quien señala " Si autorizada la notificación de la terminación unilateral, y de no efectuarse por parte de la Contratista AMDOCS ECUADOR S.A. la justificación de la mora e incumplimientos dentro del plazo de 10 días hábiles conforme lo estipulado en el artículo 95 de la Ley Orgánica del Sistema nacional de Contratación Pública..."; ocurrido así los sucesos, se observa que la empresa Contratante ha procedido en cumplimiento al ordenamiento jurídico establecido para las obligaciones contractuales contraídas; por lo que no se evidencia una violación constitucional, como es del debido proceso en cuanto al derecho a la defensa, ya que en los mentados informes conjuntos, se expresa los antecedente X del proceso de contratación, como el sustento del porque sugiere se tome la decisión de dar por terminado unilateralmente el Contrato. En definitiva se cumple con el debido proceso y con el principio de legalidad, en el sentido que junto con la notificación se remitirán copias certificadas de los informes referentes al cumplimiento de las

obligaciones de la entidad contratante y del contratista. (Art. 95 de la Ley; y, Art. 146 del Reglamento). (...) (y) Bajo las premisas invocadas, corresponde a este Tribunal, considerar si el fallo objeto de la presente apelación, ha provocado una lesión a los derechos bajo estudio, en primer lugar, no se aprecia que se haya privado del derecho al debido proceso en cuanto a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento determinado en los Arts. 94 y 95 de la LOSNCP.

Como se observa, la Sala analizó las pruebas incorporadas al proceso contrastándolas con las normas aplicables a la naturaleza del caso (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública) y así llegó a concluir que CNT tenía competencia legal para declarar la terminación unilateral del contrato, que el procedimiento establecido para tales efectos fue respetado por CNT, principalmente, que la parte accionante tuvo oportunidad de ejercer su derecho a la defensa y presentar todos los escritos de descargo que consideró pertinentes pero no obstante, en ejercicio de sus competencias de CNT dicha empresa pública consideraba que no eran justificativos válidos para no declarar la terminación unilateral del contrato.

y verificó que todas las actuaciones administrativas que se desarrollaron dentro del procedimiento para la terminación unilateral. Fue así como la sala llegó a la conclusión que “la accionante si tuvo la oportunidad de contar con toda la información necesaria para ejercer su derecho a la defensa y en igualdad de condiciones” y que lo que pretendía la parte accionante era que los jueces constitucionales nos pronunciáramos sobre la correcta aplicación de las normas infraconstitucionales que regulan la contratación pública por lo que el caso era uno de legalidad que debía ser resuelto en la jurisdicción ordinaria.

En el acápite 6.7.2 de la sentencia se analizó la violación del derecho al debido proceso en la garantía del a motivación. El razonamiento de la Sala fue el siguiente:

6.7.2.- Por otro lado, se alega que en la sentencia, no existe una adecuada motivación; por el contrario, este Tribunal Ad quem, contradice tal afirmación, por cuanto el señor Juez A quo, da una explicación racional, lógica y comprensible porque no hay vulneración a los derechos reclamados por el accionante, esto es del debido proceso y seguridad jurídica; se cita doctrina , disposiciones legales y constitucionales, de las cuales, se razona si corresponden a la justicia ordinaria o a la justicia constitucional, imponiéndoles a los jueces constitucionales hacer un estudio concienzudo y ponderado de la violación de los derechos fundamentales, coincidiendo que en la especie, no hay vulneración de los derechos invocados. En la sentencia recurrida, en definitiva, se expresa el por qué no cabe la acción de protección, resolución que como dijimos en líneas anteriores se encuentra debidamente motivada, particularmente luego del análisis de cada uno de los derechos que se presumen violentados, se ha concluido que se trata de un tema de

mera legalidad. Por lo que este Tribunal de Alzada observa en primer lugar sobre algunas de las cláusulas constantes en el Contrato, principalmente al de la controversia, establecida en la Cláusula Décima Sexta.-SULICÓN DE CONTRVERSIAS, en la cual de manera categórica se lee "Si respecto de la divergencia i controversia existente sobre el cumplimiento, interpretación o ejecución del presente contrato no se lograre un acuerdo directo entre las partes estas se someterán al procedimiento ordinario establecido en el Código Orgánico General de Procesos, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente...". (...)

En este caso, la Sala hizo uso de la técnica de remisión que ha sido validada por la Corte Constitucional en el sentido que nuestro análisis se basó en remisiones constantes a la sentencia de primera instancia en donde se expresa la coincidencia con el razonamiento y que debe articularse con lo expuesto en "líneas anteriores", es decir, con el acápite 6.7.1 en donde se desarrolló a profundidad que el acto administrativo objeto de la acción de protección sí realizaba una explicación de motivos por los cuales procedía la declaración de terminación unilateral. Como tantas veces la Corte Constitucional lo ha señalado en su jurisprudencia, las sentencias constitucionales deben leerse como un todo íntegro y no de manera desagregada.

En el 6.7.3 se analizó la vulneración del derecho a la seguridad jurídica. A continuación se transcribe un fragmento del amplio análisis realizado:

6.7.3 (...) En el caso específico, se trata de una contratación pública, para la cual los contratantes deben de someterse a las reglas previstas en la Ley y Reglamento General del Sistema Nacional de Contratación Pública, como a las reglas en el Contrato No. 4300001314 que se suscriba luego de cumplirse con el proceso. Dentro de las reglas, consta la figura de la terminación unilateral y anticipadamente del contrato cuando se incumpla con el objeto del contrato o se incurra en mora, en el caso in examine, se cumplió con el proceso, pero por parte del Contratista en plena ejecución del Contrato se incumple con la entrega oportuna de la/s "FASES I" del contrato No. 4300001314, "DESARROLLO E IMPLEMENTACIÓN DE NUEVAS FUNCIONALIDADES REQUERIDAS POR EL NEGOCIO PARA LA SOLUCIÓN BSS/OSS DE LA CNT E.P.", razón por la cual se le notifica con la terminación unilateral, concediéndoles el término de 10 días para que justifiquen, es decir se le otorgó el derecho a la defensa. De lo estudiado, podemos concluir que la Constitución del Ecuador, garantiza la posibilidad de que las partes firmantes de un contrato, puedan establecer en el mismo, la forma en la que quierensolucionar los conflictos que surtan respecto al contrato, siendo uno de esos mecanismos la mediación o en su defecto la aplicación de la terminación mutua del contrato o como en el presente caso ESTABLEIERON la "terminación unilateral"; así como las causales de terminación unilateral del contrato. Además el Art. 1561 del Código Civil, vigente a esa fecha, como norma general invoca: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalido sino por su consentimiento

mutuo o por causas legales"., En definitiva, la Entidad Contratante, lo que ha hecho es aplicar la normativa vigente en el Sistema de Contratación Pública, y ha garantizado desde luego el derecho a la defensa, para que el contratista justifique y argumente el porqué del incumplimiento, pero como se dijo en líneas anteriores los descargos no remediaron ni subsanaron los incumplimientos, esto es que no sustentaron la falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas en el contrato No. 4300001314. (...)

En este caso, la Sala también explicó las razones por las cuales consideró que no se vulneró el derecho a la seguridad jurídica, pues el procedimiento administrativo seguido por CNT observó las normas previas claras y públicas previstas en el ordenamiento jurídico que regulan la contratación pública y en específico, sobre la terminación unilateral de contratos.

La sentencia de apelación analizó también la vulneración del derecho a la libertad de contratación:

Al respecto consideramos: (i) Como se dijo en líneas anteriores el Art. 66. 16 de la Constitución de la República, garantiza el derecho a la libertad de contratación de todo ecuatoriano, sea de manera particular o pública. (ii) Todo contrato de acuerdo al Código de Procedimiento Civil, es ley para las partes. (iii) La Ley y Reglamento del Sistema Nacional de Contratación Pública invoca toda la normativa relacionada a contratos celebrados con el Estado. (iv) El contrato No. 4300001314 suscrito de manera libre y voluntaria y luego de cumplirse con el proceso de contratación, las partes se someten a ciertas obligaciones, derechos y deberes. Las partes en caso de controversia, establecen el procedimiento y la autoridad competente que puede resolver. En el caso in examine, una de las partes la Entidad Contratante ha notificado la terminación unilateral y anticipadamente del Contrato No. 4300001314 por falta de cumplimiento en el objeto del contrato, otorgándole el derecho al contratista que justifique o remedie, sin embargo los descargos efectuados por la Contratista AMDOCS ECUADOR S.A. no sustenta la falta de cumplimiento de sus obligaciones; para finalmente resolverse dar por terminado el Contrato, ejecutar las garantías y resolver de acuerdo a la ley, que queda inhabilitado para contratar con el Estado. (v) La Corte Constitucional en la sentencia No. 134-14- SEP-CC, CASO No. 1714-12-EP, ha resuelto en un caso análogo lo siguiente: "En el caso sub judice, la acción de protección era la vía idónea para resolver este conflicto, para ello es necesario analizar las disposiciones constitucionales al respecto, así como su desarrollo en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador. La Constitución, en su artículo 88, delimita a la acción de protección y dice que "tendrá por objeto el amparo directo y eficaz cuando exista una vulneración de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial...". La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional al desarrollar los requisitos

de la acción de protección, en su artículo 40, establece que: "La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 2. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado". (Lo resaltado es como se observa, la acción de protección, prevista en el artículo 88 de la Constitución de la República, es por naturaleza un mecanismo de protección constitucional respecto de un componente específico de derecho constitucional reconocido a las personas, que haya sido vulnerado por los actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial de persona particular. La Corte Constitucional ha sostenido al respecto, que "esta garantía jurisdiccional es, por ende, el objeto natural y propio de protección a los gobernados, y en su tecnología se relaciona con dos objetivos fundamentales: la tutela de los derechos constitucionales de las personas, así como la declaración y la consiguiente reparación integral de los daños causados por su violación; de esta se reitera la eficacia y la supremacía de los derechos constitucionales". En consecuencia, concluye que no procede cuando se trata de temas de mera legalidad, ni mucho menos vía para conocer y resolver la aplicación o cumplimiento de las disposiciones contractuales, cualquiera que sea su naturaleza, pues para ello, el ordenamiento jurídico ha previsto acciones ordinarias. (vi) Este Tribunal Ad quem, observa de igual forma que no se han vulnerado los derechos alegado por el accionante, por lo contrario los mismos han sido resueltos en el proceso y reflejados en la decisión judicial que se impugna. La Entidad Contratante, en lo principal lo que ha hecho es aplicar la normativa vigente para estos casos, pues la empresa contratada no cumplió con el contrato No. 430001314 CNT EP. Finalmente diremos que el acto administrativo que declaró la terminación unilateral del Contrato, se ha basado en las causales establecidas, que son taxativas; el contratista tiene el derecho de acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa para impugnar el acto, del cual considere ilegal.

En conclusión, usted señor juez de sustanciación podrá verificar que la decisión emanada por la Sala cumple con los parámetros de motivación, se fundamenta en normas previas claras y publicas, analizó todas las pruebas que fueron aportadas por los sujetos procesales y explicó con claridad las razones por las que no se configuraron vulneraciones de derechos constitucionales pero que quedaba abierta la vía ordinaria para que la parte accionante pudiera hacer valer sus derechos.

Por tales motivos, consideramos que la sentencia objeto de esta acción extraordinaria de protección no ha vulnerado los derechos constitucionales alegados por la parte accionante, sino que esta se ha presentado por la mera inconformidad con la decisión judicial.

Notificaciones al correo institucional juana.pacheco@funcionjudicia.gob.ec____

f. Dra. Juana Narcisa Pacheco Cabrera
JUEZA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL
POLICIAL, PENAL MILITAR Y TRÁNSITO DE LA CORTE
PROVINCIAL DE PICHINCHA